

危险的“诱惑”

——浅析毒品案件诱惑侦查合法性问题

林宁烨

摘 要 诱惑侦查现被广泛应用于我国毒品案件侦查实践,却又缺乏有关法律的明确规制。对其合法性的讨论关涉警察伦理的贯彻执行。我国应吸收借鉴美国刑法的警察圈套理论,科学区分机会提供型与犯意诱发型诱惑侦查的不同情形,规范毒品案件的诱惑侦查行为,维护被告人合法权益。

关键词 诱惑侦查 毒品 合法性 规制

中图分类号 D918

文献标识码 A

文章编号 1009-0592(2009)05-075-02

案例:某日,为贩卖毒品牟利,被告人苏某找到公安机关特情(又称“线人”)人员许某,要求许代其联系购买“冰毒”。许某遂向公安机关汇报这一情况后,经公安机关研究,决定由公安人员以“卖主”身份与苏某接触。随后许某带上由公安机关提供的少量甲基苯丙胺作为样品交给苏某验货。苏某看过样品后,决定以每公斤人民币2.35万元的价格购买甲基苯丙胺35公斤,一次性支付“货款”,并约定于同年5月11日进行交易。5月10日晚,苏某带被告人黄某到某市帝豪酒店与许某会面,告知许某届时将由黄某代表其携款前来与“卖主”进行毒品交易。5月11日中午12时许,黄某携带人民币818400元到某市帝豪酒店702室与“卖主”交易。期间,苏某为交易事项与黄某多次电话联系,并于下午3时许赶到交易地点催促尽快交易。随后,公安机关将苏某、黄某当场抓获。

“诱惑”一词,往往首先使人们联想起爱情的本质——迷离的眼神、朦胧的气氛,叫人一念之间“一见钟情”。然而,并不是每一种诱惑都能产生如此美妙的“化学反应”。阳光之下,还存在着大量危险的诱惑,引人步入人生歧途——诱惑侦查。诱惑侦查指由侦查人员设置圈套或者诱饵,暗示或诱使侦查对象暴露其犯罪意图并实施犯罪行为,待犯罪行为实施时或结果发生后,拘捕被诱惑者的秘密侦查方式。它被广泛应用于现今我国毒品案件侦查实践,却又缺乏有关法律的明确规制。在运用过程中,侦查人员、犯罪嫌疑人、特情等各种社会角色,挣扎于利益诱惑的“漩涡”中,游走于生与死、合法与非法的边缘,引发学界对诱惑侦查行为合法性问题的深入思考。

一、诱惑侦查实施现状

众所周知,贩卖毒品案件的侦查工作具有隐蔽性强、证据种类少、言词证据印证难、主观证据难以收集等显著特征。^①在诱惑侦查中,侦查人员以“假面示人”,使用“诈术”,隐蔽真实身份和侦查意图,使侦查对象始终处于“无知”状态,可较有效弥补侦查机关获取犯罪线索、收集证据能力严重不足等各种缺陷,防止侦查对象进行反侦查活动,适应了毒品案件侦破方式由回应型侦查向主动型侦查转变的需要。全国各地侦查机关大量发展和使用特情人员,依靠诱惑侦查方式破获的毒品案件所占比例越来越高。据不完全统计,昆明市每年一千多件毒品案件中有近10%左右是采用诱惑侦查破获的。^②我国实施诱惑侦

查的主要法律依据为,1984年8月制定并下发的《刑事特情工作细则》以及2000年4月4日最高人民法院《全国法院审理毒品犯罪案件工作座谈会会议纪要》(三)(下文简称《会议纪要》)。这些规定并未对诱惑侦查适用情形及实施限度加以限制,而将各种情形的诱惑侦查一律视为量刑情节并予以合法化。这引发了全国各地公安机关实践操作不一、漏洞百出等问题。^③

二、诱惑侦查的法律控制

诱惑侦查措施是侦查机关以隐蔽的行为方式,实现收集犯罪情报和犯罪证据的功能。其实施过程必定伴随欺骗、隐瞒、伪装、不诚实等表现。这是否有悖于警察伦理是讨论其合法性的重要因素:首先,诱惑侦查与司法机关承担的预防与打击犯罪的义务相悖。其次,从人性的弱点来说,在一定的诱惑面前,任何人的意志都有可能产生动摇,产生冲动感,进而实施不恰当的行为。^④最后,犯罪嫌疑人产生了犯罪动机,但并不一定各个都成熟起来实施犯罪行为。

因此,世界各国普遍反对犯意诱发型诱惑侦查行为的合法性与正当性。相反,我国《会议纪要》并不排斥犯意诱发型诱惑侦查行为的运用,将“犯意诱惑”和“数量诱惑”合法化。《会议纪要》规定,对“犯意引诱”的被告人应当从轻处罚,无论毒品犯罪数量多大,都不应判处死刑立即执行。对“数量引诱”的被告人,应当从轻处罚,即使超过判处死刑的毒品数量标准,一般也不应判处死刑立即执行。因特情介入,其犯罪行为一般都在公安机关的控制之下,毒品一般也不易流入社会,其社会危害程度大大减轻,这在量刑时,应当加以考虑。同时,我国刑事诉讼法也未将因诱惑侦查行为获得的证据列为非法证据予以排除。因此,借鉴外国相关理论,规制诱惑侦查行为实属必要。

美国刑法通过一系列案例,确立并允许被告人以警察圈套为由作实体无罪辩护。警察圈套,指侦查员尽管主观上可能没有教唆犯罪的故意,但其客观教唆被告人犯罪的侦查行为。警察圈套的构成要件包括:1. 诱使者的身份必须是司法人员;2. 客观要件:诱使者的行为,不仅仅是提供了犯罪机会,还必须以积极行为诱使被告人实施犯罪;3. 主观要件:被告人的心理状态,本来是无辜的。其犯罪念头是因司法人员的引诱而萌发的。美国各州法院对主客观要件侧重不同,分为客观说与主观说。主观说侧重主观要件,认为应以被告人的心理状态为标准

来判断是否存在警察圈套。如果被告人在被引诱时,就已经存在犯罪,则不存在警察圈套合法辩护的根据。客观说侧重客观要件,认为心理状态无关紧要,主张警察圈套合法辩护成立与否,不取决于被告人的主观心理状态,而在于圈套设计者的行为是否足以引起一个假定没有犯罪心理倾向的人去实施犯罪。判断的依据主要有:1.过去类似行为。2.被告人对诱惑行为的反应及是否抓住放弃被指控犯罪的机会。3.被告人的后继行为及言论。4.被告人的名声与传言。5.被告人实施犯罪的能力。^⑤

三、案例分析

依据以上原则审查案例中的诱惑侦查措施,笔者认为:1.案例中被告人苏某与黄某构成贩卖毒品罪。贩卖毒品指有偿转让毒品或者以贩卖为目的而非法收购毒品。本案被告人为贩卖毒品牟利,要求公安机关特情人员许某代其联系联系购买甲基苯丙胺。后与公安人员乔装的“卖主”频频接触,携巨款向“卖主”购得甲基苯丙胺35公斤。是以贩卖为目的进行数额巨大的非法收买毒品行为,构成贩卖毒品罪,应于追究刑事责任。2.本案被告人贩卖毒品行为系未遂。根据我国刑法的犯罪形态理论,犯罪未遂指行为人已经着手实施犯罪,但由于其自身原因以外的原因,犯罪行为未能达成犯罪构成要件的一种犯罪停止形态。犯罪未遂分为能犯未遂与不能未遂。本案被告人与侦查人员的交易全程均在公安机关的监控之下。被告人对于交易对方身份以及交易过程的错误认识,决定了其行为实质并非真正的市场交易。涉案毒品不可能流入社会,其社会危害程度相对较轻。因而,犯罪行为注定不会既遂,属于对象不能犯未遂,应比照既遂犯从轻或者减轻处罚。根据我国刑法第三百四十七条的规定,本案被告人贩卖毒品数量特别巨大,本应严惩。3.本案侦查行为属于机会提供型诱惑侦查,基本符合法律规定。机会提供型诱惑侦查指被诱惑者已有犯罪意图或倾向,诱惑侦查行为只是使这种主观意图及倾向暴露出来,或者只是强化其原有的犯罪倾向,促使其付诸实施。(1)有关法律并无明文禁止警方使用入库的毒品,以“卖主”身份实施诱惑侦查。上海市公安局制定的《关于在毒品案件侦查中正确使用“控制下交付”手段的若干问题》规定:“用以‘控制下交付’的毒品必须是现行缴获或者犯罪分子正在实施犯罪过程中被发现、跟踪的毒品。已经破案缴获入库的毒品,不得用于‘控制下交付’。上海警方不允许使用已经入库的毒品诱使犯罪分子入网。然而,并非任何在警方控制下进行的违禁品流转、交付行为都是控制下交付手段。控制下交付与诱惑侦查存在本质区别。根据《联合国禁毒署禁毒执法培训手册》规定,控制下交付,指禁毒执法机构发现非法或可疑的麻醉毒品或精神药品托运货物后,仍旧让其在某一个或几个国家出境或入境,不过这些国家的主管当局知道其情况并对之实行监视,以期查明参与从事违法行为的人员。而诱惑侦查时,违禁品的流转方向尚未确定,只有通过线人或者侦查人员的引诱行为才能确定毒品交易相对方。故而,采用入库毒品作诱饵并不违背侦查目的,对犯罪进程适度干预是侦查工作之必须。(2)公安机关的诱惑行为在本案交易过程中并未处于主导地位,被告人仍为交易行为中心。公安机关的诱惑方案仍是综合考虑被告人个人特征及各

种交易因素制定,其诱惑程度尚不“强烈”。英国刑法理论假定存在不论面对如何引诱都不会犯罪的人,那么剩下的每一个人都有一个“价格”。也就是说,除了圣人外,如果犯罪可以满足他的“价格”,每个人都有犯罪的“倾向”。在本案中,公安机关以每公斤人民币2.35万元的价格,向被告出售甲基苯丙胺35公斤。虽然侦查人员在交易过程中不可避免的使用某些侦查技巧对被告人施以一定影响,但是我国严厉的禁毒政策可谓是妇孺皆知。被告人进行数量如此巨大的毒品交易,一般应当知道其行为的违法程度及“风险”,是自主自愿的决定交易数量。侦查人员只是辅助配合被告人实现犯罪意图。

并且,如果没有政府的参与,被告人是否可能会在可以预见的时期内犯罪,被告人面对政府引诱的反应,与被告人在没有政府引诱情况下从事犯罪的可能性是认定警察圈套的核心。本案中,二被告人在交易期间,多次电话联系交易事项,随后在3个小时内完成交易。主犯苏某亲自赶到交易地点催促尽快交易。被告人在较为“合理”的时间内接收货物,并无延误。说明被告人购买毒品的犯罪意图坚定。(3)本案被告人具有较强的反侦查能力和实施犯罪能力,可能具有一定的贩毒经验,犯罪意图在诱惑侦查实施前既已存在。如果被告人很容易就完成了被诱惑的犯罪,间接表明被告人可能对从事该种犯罪具有较强的能力和较丰富的经验。本案中,被告人携带现金人民币818400元前与“卖主”进行毒品交易。能够在一定的时间、空间内筹措到数额如此巨大的毒资,并且全部都是现金,并且对运输工具等交易条件事先做准备,说明被告人具有一定的类似犯罪经验和反侦查能力。总之,本案被告人为出售毒品牟利,而积极联系购买甲基苯丙胺的行为构成贩卖毒品罪。因意志以外的原因未能得逞,构成不能犯未遂,可比照既遂犯从轻处罚。

四、结语

诱惑侦查措施在我国侦查实践中处于比较尴尬的局面。一是“能作不能说”,诱惑侦查为“技术侦查”措施之一。技术侦查行为的法律依据和具体操作程序均属保密事项,身处“一线”的侦查人员本人习得该侦查技术通常也只是“言传身教”,判断侦查行为合法与否更是无从谈起。即使公安机关出具了取证情况说明材料,也多是语焉不详,真假难辨。二是“作了也白作”,通过技术侦查取得的证据不能直接作为证据使用,只能作为侦查线索,隐而不现。不得使用时,还需要转化为诉讼证据。^⑥警察本应是民众信赖的守法模范。破案不能成为警察违法犯罪的一种口实,警察在法律面前不应有任何特权。如果片面强调控制犯罪、打击犯罪,而让警察为所欲为,则整个法治大厦将会塌毁。^⑦

注释:

- ①艾明:《秘密侦查制度研究》,中国检察出版社,2006年版,第210页。
- ②王凯石:《毒品犯罪专题整理》,四川大学出版社,2004年版,第382页。
- ③童勇:《证据学论坛》(第一卷),法律出版社,2002年版,第407页。
- ④王超:《警察作证制度研究》,中国人民公安大学出版社,2006年版,第190页。
- ⑤万毅:《诱捕侦查措施的经济分析》,江西公安专科学校学报,1999(1),第89页。
- ⑥论秘密侦查及其对刑事司法制度的挑战, <http://www.963law.cn/cx/xs/lw/200704/317589.shtml> 2008年1月2日。
- ⑦陈立:《警察圈套还是诱惑侦查》,检察日报,2002年10月12日。